

ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΣΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΗΣ: Τα επιχειρήματα του Συνηγόρου του Πολίτη και η στάση της Διοίκησης

Του Δρος Κωνστ. Ι. ΔΑΡΑΜΑΡΑ

Ο σκοπός¹ της εισήγησης είναι η παρουσίαση της συσσωρευμένης εμπειρίας, της «νομολογίας» τρόπον τινά, του Συνηγόρου του Πολίτη στα δέκα και πλέον χρόνια λειτουργίας του (1998-2009). Πρόκειται ουσιαστικά για μία «ομαδοποιημένη» παρουσίαση ενδεικτικών περιπτώσεων που έχουν απασχολήσει την Αρχή στο διάστημα αυτό^{2,3}.

Ποιό είναι το κριτήριο ομαδοποίησης αυτών των περιπτώσεων που επελέγησαν να παρουσιαστούν στην παρούσα εισήγηση; Είναι οι λόγοι άρνησης που προβάλλει η Διοίκηση στους αιτούντες πρόσβαση. Άλλωστε, αυτός είναι αντίστοιχα και ο λόγος νομιμοποίησης του Συνηγόρου του Πολίτη, ή αλλιώς, η αφορμή της εμπλοκής του στο όλο ζήτημα.

Ποιοί είναι οι προβαλλόμενοι λόγοι από την Διοίκηση, οι οποίοι μάλιστα συχνά προβάλλονται προσχηματικά; Σε πολλές περιπτώσεις, η Διοίκηση αρνείται αναιτιολόγητα, χωρίς δηλαδή να εξηγήσει για ποιό λόγο δεν επιτρέπει τη πρόσβαση. Άλλοτε η Διοίκηση επικαλείται την ανάγκη ύπαρξης του έννομου συμφέροντος του αιτούντος, ενώ αρκεί ένα εύλογο ενδιαφέρον αυτού. Αρκετές φορές, επίσης, απαιτεί η Διοίκηση την ύπαρξη εισαγγελικής παραγγελίας, κάτι το οποίο δεν προβλέπεται από καμία διάταξη νόμου⁴. Τέλος, άλλοι λόγοι άρνησης αφορούν στα διάφορα απόρρητα και ιδιαιτέρως στα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

Τα παραδείγματα που ακολουθούν, ένα για κάθε μία ενδεικτική «ομάδα» των ως άνω περιπτώσεων, είναι χαρακτηριστικά του εύρους και της πολυπλοκότητας του ζητήματος.

1. Το κείμενο που ακολουθεί αποτελεί την επιμελημένη απομαγνητοφώνηση της παρουσίασης στο πλαίσιο σχετικής ημερίδας. Οι υποσημειώσεις προστέθηκαν με στόχο τη πληρέστερη παρουσίαση του θέματος.

2. Κάποιες επιμέρους πτυχές του υπό συζήτηση θέματος, οι οποίες εμπίπτουν σε ειδικότερες θεματικές κατηγορίες, έχουν αναλυθεί από άλλους εκπροσώπους του Συνηγόρου του Πολίτη.

3. Η Αρχή αφιέρωσε μια ειδική θεματική ενότητα της Ετήσιας Έκθεσης του 2007 στο ζήτημα της πρόσβασης σε έγγραφα (σελ. 145-150).

4. Βλ. σχετικώς ειδική για το θέμα εισήγηση στην ειδική έκδοση με τίτλο: Συνηγόρος του Πολίτη: Πρόσβαση στα έγγραφα και διαφάνεια της διοικητικής δράσης. Αθήναι, 2010.

Εδώ πρέπει να σημειωθεί το εξής: Ο Συνήγορος του Πολίτη προβαίνει σε διασταλτική ερμηνεία των κείμενων διατάξεων και καταφεύγει σε επιχειρήματα συνταγματικότητας. Διότι απώτερος στόχος είναι η επίτευξη της ευρύτερης δυνατής διαφάνειας στην αντιμετώπιση του θέματος από τη Διοίκηση, η οποία εμφανίζεται ιδιαίτερος εσωστρεφής. Αυτός ακριβώς ο τρόπος δράσης, μάλιστα, αναδεικνύει και τον παιδευτικό ρόλο του Συνηγόρου του Πολίτη. Τέλος, αξίζει να υπογραμμιστεί ότι πάνω από το 90% των αναφορών που έχει δεχτεί η Αρχή στα δέκα και πλέον έτη λειτουργίας της, με κύριο θέμα την πρόσβαση στα έγγραφα, έχουν επιλυθεί θετικά, δηλ. υπέρ του ενδιαφερόμενου αιτούντος⁵. Αναλυτικά:

Ένας συχνός λόγος άρνησης αφορά στην (μη) ύπαρξη του «έννομου συμφέροντος» ή του «εύλογου ενδιαφέροντος» του αιτούντος πρόσβαση⁶. Μία χαρακτηριστική μάλιστα διάσταση του συγκεκριμένου διπόλου, η οποία και αποτελεί ταυτόχρονα και ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα της διασταλτικής ερμηνείας του Συνηγόρου του Πολίτη, είναι η πρόσβαση στα πρακτικά των δημοτικών συμβουλίων.

Οι αιτούντες ποιοί είναι; Κυρίως είναι δημότες, αλλά και δημοτικοί σύμβουλοι, δημοτικές παρατάξεις, ή/και δημοτικοί συνδυασμοί. Παρ' όλο που εδώ πρέπει να σημειώσουμε ότι, ειδικά για τους δημοτικούς συμβούλους προβλέπεται ρητά η πρόσβαση από το νέο Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, όπως ισχύει), υπάρχουν περιπτώσεις που ακόμα και σε αυτούς αρνείται η Διοίκηση να παράσχει πρόσβαση.

Η προϋπόθεση που θέτει ο ν. 3463/2006 είναι ότι απαιτείται ειδικό έννομο συμφέρον⁷. Αυτή όμως η πρόνοια αντίκειται σε σαφή διάταξη του ίδιου νόμου που κάνει λόγο για το δημόσιο χαρακτήρα των συνεδριάσεων των δημοτικών συμβουλίων⁸. Επιπλέον, δε, και άλλες πρόνοιες μιλούν για την δημοσιότητα των συνεδριάσεων και των θεμάτων των πρακτικών των δημοτικών συμβουλίων⁹.

Επίσης, αυτού του είδους τα έγγραφα είναι κατ' εξοχήν διοικητικά έγγραφα, σύμφωνα με το γράμμα αλλά και την ερμηνεία του άρθρου 5§1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδι-

5. Βλ. τα σχετικά γραφήματα στο τέλος της παρούσας εισήγησης. Τα στατιστικά που αποτυπώνονται στα γραφήματα αυτά είναι, ούτως ή άλλως, εξ ορισμού ενδεικτικά και αφορούν μόνο στις περιπτώσεις που το ζήτημα της πρόσβασης αποτιελούσε το κύριο αίτημα για διαμεσολάβηση. Συνεπώς, δεν θα μπορούσαν να ενσωματωθούν στα στατιστικά αυτά οι αναφορές όπου το ζήτημα της πρόσβασης ήταν παρεμπόδιον ή/και προέκυπτε στη συνέχεια κατά τη διερεύνηση της υπόθεσης.

6. Για τον προσδιορισμό της έννοιας του «έννομου συμφέροντος», γίνεται επίκληση του άρθρου 902 Αστικού Κώδικα, το οποίο αναφέρει: «Όποιος έχει έννομο συμφέρον να πληροφορηθεί το περιεχόμενο ενός εγγράφου που βρίσκεται στην κατοχή άλλου έχει δικαίωμα να απαιτήσει την επίδειξη ή και αντίγραφο του, αν το έγγραφο συντάχθηκε για το συμφέρον αυτού που το ζητεί, ή πιστοποιεί έννομη σχέση που αφορά και αυτόν, ή σχετίζεται με διαπραγματεύσεις που έγιναν σχετικά με τέτοια έννομη σχέση είτε απευθείας από τον ίδιο είτε για το συμφέρον του, με τη μεσολάβηση τρίτου».

Ο δε όρος «εύλογο ενδιαφέρον» έχει νομολογιακή προέλευση. Σύμφωνα με τη σημαντική απόφαση ΣτΕ 1214/2000, η οποία και έκτοτε χρησιμοποιείται πολύ συχνά ως σημείο αναφοράς για την ερμηνεία του όρου, ως τέτοιο νοείται «εκείνο το οποίο προκύπτει, κατά τρόπο αντικειμενικό, από την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης, προσωπικής εννόμου σχέσεως συνδεδεμένης με το περιεχόμενο των διοικητικών στοιχείων στα οποία ζητείται πρόσβαση».

7. Άρθρο 97§7 ν. 3463/2006.

8. Άρθρο 96§1 ν. 3463/2006.

9. Άρθρο 97§§6 και 8 ν. 3463/2006.

κασίας (ν. 2690/1999, όπως ισχύει), των οποίων, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, έχει δικαίωμα να λαμβάνει γνώση «κάθε ενδιαφερόμενος»¹⁰.

Ο Συνήγορος του Πολίτη είναι της άποψης ότι δεν πρέπει να υπάρχει κανένας περιορισμός στην συγκεκριμένη περίπτωση και το εύλογο ενδιαφέρον του 5§1 ν. 2690/1999 θα πρέπει να ειδωθεί πολύ διευρυμένα¹¹. Η Αρχή προβάλλει επιχειρήματα συνταγματικότητας στην προκειμένη περίπτωση. Συγκεκριμένα, το άρθρο 10§3 του Συντάγματος (2001), το οποίο προνοεί για το δικαίωμα του κάθε ενεργού πολίτη να πληροφορείται ότι τον αφορά άμεσα ή έμμεσα και εν τέλει το δικαίωμα του κάθε ενεργού πολίτη για συμμετοχή στα κοινά.

Η μόνη προϋπόθεση που πρέπει να υπάρχει, ή αλλιώς η ασφαλιστική δικλείδα, για αυτή την περίπτωση είναι να μην γίνεται καταχρηστική άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 25§3 Σ 2001. Τι σημαίνει αυτό πρακτικά; Ότι τα ζητούμενα στοιχεία πρέπει να προσδιορίζονται με τρόπο σαφή, ούτως ώστε να αποφεύγονται οι χρονοβόρες αναζητήσεις εγγράφων ή η υπέρμετρη απασχόληση της εμπλεκόμενης υπηρεσίας, κάτι το οποίο τελικά οδηγεί στο να δημιουργήσει προσκόμματα στην εύρυθμη λειτουργία της Διοίκησης.

Σε μία χαρακτηριστική περίπτωση, η οποία είχε θετική έκβαση για τον αιτούντα, πολίτη αιτήθηκε αντίγραφα πρακτικών συγκεκριμένης συνεδρίασης δημοτικού συμβουλίου, όπου συζητήθηκε η έγκριση δικαστικής δαπάνης για υποβολή μηνυτήριας αναφοράς εις βάρος του. Ο δήμος προέβαλε το επιχείρημα της έλλειψης του ειδικού έννομου συμφέροντός του. Ο Συνήγορος του Πολίτη αντέταξε ότι ο αιτών, όχι απλώς έχει εύλογο ενδιαφέρον, αλλά και ειδικό έννομο συμφέρον, το οποίο συνίσταται στην επιδίωξη δικαστικής προστασίας και απόδειξη των ισχυρισμών του σε ενδεχόμενη μελλοντικά άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον του¹².

Ένας άλλος λόγος άρνησης της Διοίκησης, που επίσης απαντάται συχνά, είναι το λεγόμενο «φορολογικό απόρρητο». Ποιά στοιχεία είναι απόρρητα σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος; Οι φορολογικές δηλώσεις, τα φορολογικά στοιχεία, οι εκθέσεις, οι πράξεις προσδιορισμού αποτελεσμάτων, τα φύλλα ελέγχου, οι αποφάσεις του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., καθώς και κάθε στοιχείο του φακέλου που σχετίζεται με την φορολογία ή άπτεται αυτής¹³.

Η Διοίκηση, και μάλιστα συχνά σε σύγχυση με τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα (στα οποία θα αναφερθούμε παρακάτω), αρνείται τη πρόσβαση σε ζητηθέντα στοιχεία,

10. Το άρθρο 5§1 ν. 2690/1999 έχει ως εξής: «Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις».

11. Η έννοια του «εύλογου ενδιαφέροντος» (βλ. υποσημείωση 6) διαπλάσθηκε νομολογιακά σε αντίστιξη με το καιά πολύ αυστηρότερο «ειδικό έννομο συμφέρον» (το οποίο και θεωρείται ότι ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον του 902 ΑΚ), προκειμένου ακριβώς να διευρυνθούν τα δικαιώματα ενημέρωσης των διοικούμενων. Βλέπε επίσης και σχετική επιχειρηματολογία στην Ετήσια Έκθεση του Συνηγόρου του Πολίτη του 2005 (σελ. 74 επ.).

12. Ως ειδικό έννομο συμφέρον πρέπει να θεωρείται η επιδίωξη της ικανοποίησης συγκεκριμένου δικαιώματος από τη Διοίκηση ή/και η επιδίωξη δικαστικής προστασίας (βλ. ενδεικτικά, Επ. Σπινλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11η έκδοση 2005, σελ. 165).

13. Σύμφωνα με το άρθρο 85§2 ν. 2238/1994, όπως ισχύει, δεν επιτρέπεται η γνωστοποίηση των στοιχείων αυτών σε οποιονδήποτε άλλον εκτός από το φορολογούμενο στον οποίο αφορούν αυτά.

και μάλιστα αδιακρίτως. Δηλαδή, σε όποια στοιχεία σχετίζονται είτε άμεσα, είτε έστω και περιφερειακά, με οικονομική, εμπορική, ή/και επαγγελματική δραστηριότητα.

Ο Συνήγορος του Πολίτη προβάλλει τα εξής δύο επιχειρήματα: Απόρρητα πρέπει να είναι, πρώτον, μόνο τα στοιχεία τα οποία σχετίζονται ή άπτονται της φορολογίας των προσώπων, υπό την ως άνω έννοια του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος. Και δεύτερον, ότι απόρρητα πρέπει να είναι μόνο αυτά τα στοιχεία τα οποία δεν μπορούν να αντληθούν από καμία άλλη πηγή. Ούτως ή άλλως, κάποια στοιχεία έτσι κι αλλιώς δημοσιοποιούνται από τις Δ.Ο.Υ. και άρα δεν είναι απόρρητα. Η δε μόνη προϋπόθεση για την πρόσβαση σε αυτά είναι το έννομο συμφέρον, όπως προβλέπεται στο άρθρο 85§§3 και 4 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος¹⁴.

Σε μια ενδεικτική περίπτωση, η οποία και αυτή είχε θετική έκβαση για τον ενδιαφερόμενο, ο αιτών, έχοντας εύλογο ενδιαφέρον, ζητάει από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ) να πληροφορηθεί τα χρηματικά ποσά που καταβλήθηκαν από φαρμακοποιούς για προμήθεια υλικού, για συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή και συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αρνείται τη χορήγηση με το επιχείρημα της ύπαρξης του φορολογικού απορρήτου των φαρμακοποιών.

Ο Συνήγορος του Πολίτη προβάλλει τα εξής δύο επιχειρήματα: Πρώτον, τα στοιχεία δεν άπτονται στενά της φορολογίας των φαρμακοποιών, όπως αυτό εκτέθηκε παραπάνω. Και δεύτερον, τα στοιχεία αυτά ούτως ή άλλως περιλαμβάνονται στους οικείους κωδικούς του προϋπολογισμού του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Άρα δεν μπορεί να καταλαμβάνονται από το όποιο απόρρητο.

Ένας τρίτος λόγος άρνησης που προβάλλεται από τη Διοίκηση είναι η ύπαρξη εμπορικού ή βιομηχανικού απορρήτου, ή/και δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

Το παράδειγμα που ακολουθεί αποτελεί μία περίπτωση η οποία εμπεριέχει όλα τα παραπάνω, ως λόγους άρνησης.

Επιτροπή αγώνα κατοίκων δήμου, στην οποία συμμετέχει και η δημοτική αρχή, αιτήθηκε από το Υπουργείο Ανάπτυξης: Πρώτον, τις εισηγήσεις των αρμοδίων διευθύνσεων του Υπουργείου στις οποίες βασίστηκε η έκδοση άδεια παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας σε ιδιωτική εταιρεία. Δεύτερον, τις αιτήσεις και τις συμπληρωματικές δηλώσεις της εταιρείας προς το Υπουργείο για την έκδοση της άδειας. Να σημειώσουμε εδώ την εξής σημαντική παράμετρο. Εκκρεμεί αίτηση της επιτροπής των κατοίκων του δήμου, για την ακύρωση της άδειας αυτής, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Ποιά είναι τα επιχειρήματα της Διοίκησης για την άρνηση στην πρόσβαση; Πρώτον, οι εισηγήσεις δεν αναφέρονται στο άρθρο 5§1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) και άρα δεν θεωρούνται έγγραφα προς γνώση. Δεύτερον, ότι οι αιτήσεις και τα συμπληρωματικά στοιχεία που κατέθεσε η εταιρεία είναι αμιγώς ιδιωτικά έγγραφα. Τρίτον, ότι αποτελούν εμπορικά και βιομηχανικά απόρρητα και άπτονται της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας της εταιρείας.

14. Οι διατάξεις αυτές αφορούν στους καταλόγους των φορολογουμένων, οι οποίοι συντάσσονται κάθε χρόνο από τις οικείες Δ.Ο.Υ.. Τα στοιχεία που αναφέρονται στους καταλόγους αυτούς (π.χ. ονοματεπώνυμο ή επωνυμία, το συνολικό καθαρό εισόδημα και ο φόρος που αναλογεί σε αυτό, κ.ά.) δεν αποτελούν απόρρητο και ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. υποχρεούται να χορηγεί, καίτοιπιν αίτησης, βεβαίωση για τα στοιχεία αυτά σε οποιονδήποτε τρίτο ο οποίος έχει έννομο συμφέρον και το αποδεικνύει.

Στο σημείο πρέπει να επισημανθεί μια σημαντική παράμετρος. Στο απαντητικό έγγραφο της Διοίκησης στη σχετική αίτηση της επιτροπής αγώνα, υπήρξε μόνο απλή επίκληση των απαγορεύσεων που αναφέρονται παραπάνω. Απουσίαζε οποιαδήποτε μνεία των σχετικών διατάξεων που προβλέπουν αυτά τα απόρρητα, όπως και του δυνητικού αρνητικού επηρεασμού των συμφερόντων της εταιρείας από τη χορήγηση των στοιχείων αυτών. Αυτό συνιστά μία περίπτωση αναιτιολόγητης άρνησης, η οποία αντίκειται στη ρητή πρόνοια του άρθρου 5§6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας περί αιτιολογημένης άρνησης της Διοίκησης. Σημειώνεται εδώ ότι η περίπτωση της αναιτιολόγητης άρνησης συνιστά και μία (αρχε)τυπική μορφή κακοδιοίκησης.

Ποιά είναι τα επιχειρήματα που αντέταξε ο Συνήγορος του Πολίτη στην προκειμένη περίπτωση;

Πρώτον, ότι η απαρίθμηση του 5§1 ν. 2690/1999¹⁵ είναι εντελώς ενδεικτική. Συνεπώς, οι αιτούμενες εισηγήσεις, εφόσον συντάχθηκαν από δημόσια υπηρεσία, είναι διοικητικά έγγραφα.

Δεύτερον, ότι οι αιτήσεις και τα συμπληρωματικά στοιχεία της εταιρείας λήφθηκαν υπόψη για την έκδοση της άδειας παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος. Επομένως, κατέστησαν διοικητικά έγγραφα, σύμφωνα με την ρητή διοικητική νομοθετική πρόνοια του ν. 3448/2006 για την περαιτέρω χρήση πληροφοριών του δημοσίου τομέα¹⁶.

Τρίτον, σύμφωνα με το άρθρο 5§5 ν. 2690/1999, η άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης γίνεται «με την επιφύλαξη» της ύπαρξης τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Ο όρος «επιφύλαξη» σημαίνει εν προκειμένω ότι η άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης γίνεται απρόσκοπτα. Μάλιστα, συνυπάρχει με την ικανοποίηση του δικαιώματος γνώσης και δεν το αναιρεί. Η οποιαδήποτε χορήγηση εγγράφων, που περιέχουν δικαιώματα βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν επιφέρει ούτε άρση, ούτε απώλεια, ούτε μεταβίβαση αυτών των δικαιωμάτων. Εξάλλου οι ειδικές διατάξεις του οικείου νομικού πλαισίου που προστατεύουν αυτά τα δικαιώματα από τη παράνομη χρήση τους εξακολουθούν να ισχύουν.

Τέταρτον, όποια τυχόν απόρρητα υφίστανται έχουν αποτελέσει ήδη στοιχεία της διοικητικής δράσης και υπό αυτή την έννοια έχουν ήδη ανακοινωθεί και άρα έχουν κατά κάποιο τρόπο απολέσει τον (τυχόν) απόρρητο χαρακτήρα τους.

Τέλος, ο Συνήγορος του Πολίτη κάλεσε την Διοίκηση να εφαρμόσει την συνταγματικής περιωπής αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με αυτή, εν προκειμένω, ο περιορισμός της πρόσβασης πρέπει να είναι απολύτως αναγκαίος για την προστασία του όποιου απορρήτου, και ταυτόχρονα να σταθμίζονται κατά περίπτωση τα συμφέροντα των αιτούντων, αλλά και των «δικαιούχων» των απορρήτων, εν όψει μάλιστα της δικαστικής διαδικασίας που, όπως προαναφέρθηκε, επίκειται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας¹⁷.

15. «Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις». Η λέξη «όπως» σαφώς καθιστά την απαρίθμηση αυτή ενδεικτική και όχι περιοριστική.

16. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 4§3 του νόμου αυτού, «ως έγγραφα, για την εφαρμογή των διατάξεων αυτού του νόμου λογίζονται και τα ιδιωτικά έγγραφα που βρίσκονται σε αρχεία (φακέλους) φορέων του δημόσιου τομέα και χρησιμοποιήθηκαν ή λήφθηκαν υπόψη για τον καθορισμό της διοικητικής τους δράσης».

17. Ενδεικτικά, σύμφωνα με ρητή διάταξη του άρθρου 24 ν. 2121/1993, όπως ισχύει, περί πνευματικών δικαιωμάτων, επιτρέπεται η αναπαραγωγή έργου που απολαμβάνει τέτοιο δικαίωμα χωρίς την άδεια του δημιουργού προκειμένου να χρησιμοποιηθεί σε δικαστική ή διοικητική διαδικασία, στο μέτρο που δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο σκοπό. Αυτή η διάταξη αποτελεί σαφή έκφραση της αρχής της αναλογικότητας, και τυχάνει απόλυτης εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Εν τέλει, θα πρέπει να σταθμιστεί αν υφίσταται έννομο συμφέρον των αιτούντων, το οποίο μάλιστα να υπερέχει των δικαιωμάτων και συμφερόντων των δικαιούχων των απορρήτων¹⁸. Οι αιτούντες, για να απολαύσουν μία αποτελεσματική δικαστική προστασία, απαιτείται να έχουν μία, κατά το δυνατόν πληρέστερη, προηγούμενη πληροφόρηση. Αυτή, κατά το Συνήγορο του Πολίτη, είναι και η βάση του αιτήματος της επιτροπής των κατοίκων του δήμου, και όχι η χρήση των αιτηθέντων στοιχείων για εμπορικούς ή για ανταγωνιστικούς προς την εταιρεία σκοπούς¹⁹.

Ένας τέταρτος λόγος άρνησης της Διοίκησης αφορά στη πρόσβαση στο προσωπικό μητρώο των δημοσίων υπαλλήλων. Τι περιέχει το μητρώο αυτό; Σύμφωνα με τον Υπαλληλικό Κώδικα²⁰ περιέχει κυρίως τα εξής: (α) τα στοιχεία ταυτότητας και παρουσίας των δημοσίων υπαλλήλων και των οικογενειών τους (σύζυγοι και τέκνα), (β) τους τίτλους σπουδών και λοιπά τυπικά προσόντα τους, καθώς και (γ) κάθε στοιχείο που αναφέρεται στην υπηρεσιακή κατάσταση και δραστηριότητα τους (π.χ. αποφάσεις που αφορούν μετατάξεις, αποσπάσεις κ.λπ., εκθέσεις αξιολόγησης, κ.ά.). Σύμφωνα δε με ρητή διάταξη του προεδρικού διατάγματος 178/2004²¹, το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του (τότε ισχύοντος) Υπαλληλικού Κώδικα²², αποκλείεται η γνώση και η πρόσβαση οιαδήποτε τρίτου στο περιεχόμενο των στοιχείων του προσωπικού μητρώου.

Ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι αυτό, κατ' αρχήν, δεν είναι μία απόλυτη απαγόρευση και σίγουρα δεν συνιστά το απόρρητο που περιγράφεται στο άρθρο 5§3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας²³. Πρέπει να σταθμίζεται κάθε φορά και κατά περίπτωση το εύλογο ενδιαφέρον του αιτούντος πρόσβαση ή/και το έννομο συμφέρον αυτού. Ούτως ή άλλως, τα παραπάνω υπό σημείο (γ) στοιχεία είναι σαφώς διοικητικά έγγραφα, σύμφωνα με το άρθρο 5§1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας²⁴.

Σε κάθε περίπτωση, ο Συνήγορος του Πολίτη είναι της άποψης ότι πρέπει να εξετάζεται η περίπτωση χορήγησης της λεγόμενης «μερικής πρόσβασης». Δηλαδή, να χορηγούνται αποσπάσματα εγγράφων από το προσωπικό μητρώο, που δεν περιλαμβάνουν στοιχεία ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, για τη πρόσβαση στα οποία υφίσταται απόλυτη απαγόρευση σύμφωνα με το άρθρο 5§3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Ένα ενδεικτικό παράδειγμα αφορά σε μέλη ενός υπηρεσιακού συμβουλίου υπαλλήλων Ο.Τ.Α., τα οποία έκριναν υπόθεση ασυμβίβαστου υπαλλήλου μιας νομαρχιακής αυτοδιοίκησης. Τα μέλη αιτήθηκαν στον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας τη χορήγηση αντιγράφων εγγράφων από το φάκελο της υπόθεσης που σχηματίστηκε στην υπηρεσία αυτή προκειμένου να τα χρησιμοποιήσουν για την υπεράσπισή τους στο πλαίσιο της προκαταρκτικής εξέτασης που ενδεχομένως θα διέτασσε ο εισαγγελέας, κατόπιν της μήνυσης που υπέβαλε εναντίον τους ο υπάλληλος του οποίου τη περίπτωση έκριναν. Η

18. Ειδική μνεία στην έννοια του «υπέρτερου έννομου συμφέροντος» θα γίνει στη συνέχεια στο πλαίσιο των παραδειγμάτων που αφορούν στη πρόσβαση σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

19. Άλλωστε, ένας από τους βασικούς σκοπούς του έννομου πλέγματος προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι η αποτροπή της χρήσης για εμπορικούς ή/και ανταγωνιστικούς σκοπούς στοιχείων που απολαμβάνουν τέτοιων δικαιωμάτων.

20. Άρθρο 23 ν. 2683/1999 «Κώδικας δημοσίων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων και υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3528/2007.

21. Άρθρο 4§4 π.δ. 178/2004.

22. Άρθρο 23§6 ν. 2683/1999.

23. Σύμφωνα με το εδ. α' του άρθρου αυτού, το δικαίωμα της πρόσβασης «[δ]εν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβλάπεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις».

24. Βλ. παραπάνω υποσημείωση 10.

άρνηση του Γενικού Γραμματέα βασίστηκε στο επιχείρημα του «ειδικού απορρήτου» του προσωπικού μητρώου του συγκεκριμένου υπαλλήλου.

Ο Συνήγορος του Πολίτη αντέταξε τα εξής επιχειρήματα: Πρώτον, τα στοιχεία αυτά τέθηκαν υπόψη του υπηρεσιακού συμβουλίου προκειμένου να σχηματίσει άποψη και να εκφέρει κρίση, άρα έχουν ήδη πλήρη γνώση αυτών. Δεύτερον, δεν αφορούν στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή του υπαλλήλου. Αντιθέτως, μάλιστα, αφορούν σχεδόν αποκλειστικώς στην υπηρεσιακή κατάσταση και δραστηριότητα αυτού. Τρίτον, αποτελούν ούτως ή άλλως αναπόσπαστο και βασικό μέρος της αιτιολογίας της τελικής κρίσης του συμβουλίου, μέλη του οποίου ήταν οι αιτούντες. Τέλος, στα πρόσωπα των αιτούντων συντρέχει επιπλέον, χωρίς ασφαλώς αυτό να είναι απαραίτητο εν προκειμένω, και ειδικό έννομο συμφέρον, το οποίο συνίσταται στην επιδίωξη δικαστικής προστασίας τους στο πλαίσιο της ενδεχόμενης μελλοντικής προκαταρκτικής εξέτασης από τον εισαγγελέα²⁵.

Συνεπακόλουθα, για όλους αυτούς τους λόγους σωρευτικά, θα πρέπει να χορηγηθεί η πρόσβαση στα στοιχεία αυτά στους υπαλλήλους του υπηρεσιακού συμβουλίου. Η εμπλεκόμενη υπηρεσία τελικώς αποδέχθηκε την επιχειρηματολογία της Αρχής.

Ένας τελευταίος, αλλά σε καμία περίπτωση έσχατος, λόγος άρνησης πρόσβασης, ο οποίος απαντάται σε πολλές, αλλά και ποικίλες, αναφορές που δέχεται η Αρχή αφορά στα λεγόμενα «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα»²⁶.

Στις περισσότερες των υποθέσεων, η Διοίκηση επικαλείται το απόρρητο των δεδομένων αυτών γενικά και αόριστα, αλλά και αναιτιολόγητα. Και μάλιστα πολλές φορές μέχρι καταχρήσεως.

Ενδεικτικά, η συχνότερη πρόσκρουση της Αρχής στην επίκληση του απορρήτου τέτοιων δεδομένων αφορά στη πρόσβαση σε φακέλους πειθαρχικών ελέγχων, ιδιαιτέρως ένορκων διοικητικών εξετάσεων, όπου ο κύριος εμπλεκόμενος φορέας είναι η Ελληνική Αστυνομία. Μεγάλος, επίσης, αριθμός υποθέσεων αφορούν στη πρόσβαση σε στοιχεία συνυποψηφίων σε περιπτώσεις όπως στις προσλήψεις εκτός ΑΣΕΠ, στις κρίσεις (προαγωγών, εκλογών, επιλογών) μελών ΔΕΠ, εκπαιδευτικών, κ. ά.

Ποιό είναι το βασικό επιχείρημα του Συνηγόρου του Πολίτη; Ότι η ύπαρξη ή μη των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στα ζητούμενα στοιχεία απαιτεί πάντοτε ειδική απόφαση από τη Διοίκηση, από την οποία να προκύπτει ότι η ύπαρξη αυτή επιβάλλει την κάμψη του δικαιώματος της πρόσβασης σε έγγραφα και εν κατακλείδι την κάμψη του κανόνα της διαφάνειας. Δεν αρκεί, επομένως, η απλή και αναιτιολόγητη επίκληση της ύπαρξης των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Εδώ πρέπει να επισημανθεί ότι υπάρχει επιτακτική ανάγκη ενός συντονισμού της δράσης του Συνηγόρου του Πολίτη με αυτήν της Ανεξάρτητης Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, ώστε να αποφεύγεται κατά το δυνατόν η έκδοση αλληλοσυγκρουόμενων απόψεων μεταξύ των δύο Αρχών κατά το χειρισμό τέτοιων υποθέσεων. Απαιτείται να βρεθεί δηλαδή μία «χρυσή τομή», η οποία έγκειται στην επίτευξη ενός συγκεκριασμού μεταξύ των προνοιών των εξής δύο βασικών νομοθετημάτων: Αφ' ενός, των διατάξεων του άρθρου 5 ν. 2690/1999 περί πρόσβασης σε έγγραφα,

25. Βλ. παραπάνω υποσημείωση 12.

26. Η αναφορά στο συγκεκριμένο λόγο άρνησης είναι αυστηρώς επιγραμματική, διότι στο πλαίσιο της ημερίδας υπήρξε εισήγηση από εκπρόσωπο της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

οι οποίες και κατέχουν κεντρική θέση στην καθημερινή πρακτική του Συνηγόρου του Πολίτη, και αφ' ετέρου, αυτών του ν. 2472/1997²⁷, η εποπτεία εφαρμογής του οποίου έχει ανατεθεί στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

Για να βρεθεί αυτή η χρυσή τομή, η οποία συνίσταται ακριβώς στην εξυπηρέτηση του σκοπού των παραπάνω νομοθετημάτων, οι προϋποθέσεις πρόσβασης σε στοιχεία τα οποία (εμ)περιέχουν προσωπικά δεδομένα είναι, πολύ συνοπτικά, οι εξής: Αφ' ενός, να σταθμίζεται το (δυνάμει) «υπέρτερο έννομο συμφέρον» των τρίτων-αιτούντων, το οποίο συνίσταται στην επιδίωξη της ικανοποίησης συγκεκριμένου δικαιώματος από τη Διοίκηση ή/και στην επιδίωξη δικαστικής προστασίας, και όπως αυτό περιγράφεται στη σχετική διάταξη του ν. 2472/1997²⁸. Αφ' ετέρου, να εξετάζεται η περίπτωση της «μερικής πρόσβασης», δηλαδή η χορήγηση αποσπασμάτων εγγράφων ώστε αυτά να μην περιλαμβάνουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα²⁹ χωρίς, όμως, να αλλοιώνεται το περιεχόμενό τους (π.χ. μέσω της ανωνυμοποίησής τους, κ.λπ.).

27. Ν. 2472/1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», όπως ισχύει τροποποιημένος.

28. Πρόκειται για το άρθρο 5§2 περ. ε', που προβλέπει τα εξής: «Η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπέρχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες αυτών».

29. Όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2 ν. 2472/1997.

